РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-791/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ДАРС — Строительство» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

24.06.2019 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

рассмотрев жалобу ООО «ДАРС — Строительство» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Второй ветропарк ФРВ» при проведении запроса оферт на право заключения договора на выполнение работ выполнение работ по устройству: фундаментов ВЭУ, монтажных площадок и площадок складирования, внутриплощадочных автомобильных дорог, площадок под кран, демонтажу площадок под кран, включая благоустройство территории ВЭУ и внутриплощадочных автомобильных дорог (далее – работы) в рамках проекта «Каменско-Красносулинская ВЭС – Южная площадка» (извещение № 2541847, размещенное на сайте https://www.fabrikant.ru/), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ДАРС — Строительство» (далее – Заявитель) от 04.07.2019 б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Второй ветропарк ФРВ» (далее – Заказчик) при проведении запроса оферт на право заключения договора на выполнение работ по устройству: фундаментов ВЭУ, монтажных площадок и площадок складирования. внутриплощадочных автомобильных дорог, площадок под кран, демонтажу площадок под кран, включая благоустройство территории ВЭУ и внутриплощадочных автомобильных дорог (далее – работы) в рамках проекта «Каменско-Красносулинская ВЭС – Северная площадка» (извещение № 2549163, размещенное на сайте https://www.fabrikant.ru/) (далее — Запрос оферт, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ООО «Второй ветропарк ФРВ» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
    1.
        1.
            1. Извещение о проведении Запроса оферт, документация о проведении Запроса оферт (далее — Извещение, Документация) размещены на сайте Оператора Фабрикант.ру (https://www.fabrikant.ru/) – 25.04.2019;

2. начальная (максимальная) цена договора — 947 000 000 рублей;
3. дата окончания подачи заявок — 14.05.2019;
4. на участие в Запросе оферт подано — 6 заявок;
5. на участие в Запросе оферт допущено — 5 заявки;
6. дата рассмотрения заявок — 28.05.2019;
7. дата подведения итогов Запроса оферт — 24.06.2019.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса оферт Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1.
    1.
        1. Заказчиком в Документации неправомерно установлен способ осуществления закупки путем проведения запроса оферт, установлены некорректные сроки подведения итогов;
        2. Заказчиком неправомерно проведено несколько переговоров и переторжек после окончания срока подачи заявок на участие в Запросе оферт;
        3. Заказчиком неправомерно не размещена информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке в единой информационной системе в сфере закупок по адресу: http://zakupki.gov.ru (далее — ЕИС), что не соответствует законодательству и препятствует надлежащему участию в торгах;
        4. Заказчиком осуществлена неправомерная оценка заявок, поданных на участие в Запросе оферт и принято

неправомерное решение о допуске заявок к участию в Запросе оферт.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении Запроса оферт Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводам Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен способ осуществления закупки путем проведения запроса оферт и некорректно установлены сроки подведения итогов.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте Оператора Фабрикант.ру (https://www.fabrikant.ru/) дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Запросе оферт – 21.05.2019 в 18:00. Вместе с тем, Жалоба направлена Заявителем в ФАС России 05.07.2019, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

На основании вышеизложенного, доводы Заявителя на положения Документации не подлежат рассмотрению Комиссией ФАС России.

1.
    1.

    2. Согласно доводу Жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно проведено несколько переговоров и переторжек после окончания срока подачи заявок на участие в Запросе оферт.

В соответствии с пунктом 4.13.1 Документации Заказчик оставляет за собой право предоставить участникам возможность добровольно изменить условия заявок путем проведения переговоров с участниками закупки в отношении условий, изложенных в Документации и заявках участников (в отношении технических условий, ценовых, условий исполнения договора и т. д.).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что переговоры в Запросе оферт проведены с целью уточнения участниками закупки своих заявок, в частности, для выражения намерения принять участие в переторжке и снизить предложение о цене договора.

По мнению Комиссии ФАС России, проведение переговоров может ставить участников закупки в неравные условия, поскольку закупочная документация не содержит порядок проведения таких переговоров, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках. Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что указанное нарушение Закона о закупках не повлияло на результаты закупки, поскольку не явилось основанием для отклонения поступивших заявок.

Согласно пункту 2.5 Документации необходимость проведения переторжки и их количество определяется Заказчиком. Переторжка проводится после проведения отбора, только среди тех участников, чьи заявки были признаны соответствующими отборочным критериям.

Представители Заказчика на заседании Комиссии пояснили, что Закон о закупках не регламентирует число переторжек закупочных процедур, в связи с чем Заказчиком инициированы переторжки исходя из намерения участников закупки снижать цену договора посредством гарантированных писем участников закупки.

Поскольку законодательством о закупках не регламентировано конкретное количество переторжек, проводимых на торгах, заказчики руководствуются положением о закупке и закупочной документацией, в связи с чем довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно не размещена информация о закупке, в том числе, извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке в ЕИС, что не соответствует законодательству и препятствует надлежащему участию в торгах.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой

закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Таким образом, исключения составляют только закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентные закупки, осуществляемые закрытым способом.

В соответствии с частью 15 статьи 4 Закона о закупках не подлежат размещению в ЕИС сведения об осуществлении закупок товаров, работ, услуг, о заключении договоров, составляющие государственную тайну, а также сведения о закупке, по которым принято решение Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 настоящей статьи. Заказчик вправе не размещать в единой информационной системе следующие сведения:

1) о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает сто тысяч рублей. В случае, если годовая выручка заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем пять миллиардов рублей, заказчик вправе не размещать в единой информационной системе сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает пятьсот тысяч рублей;

2) о закупке услуг по привлечению во вклады (включая размещение депозитных вкладов) денежных средств организаций, получению кредитов и займов, доверительному управлению денежными средствами и иным имуществом, выдаче банковских гарантий и поручительств, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме, открытию и ведению счетов, включая аккредитивы, о закупке брокерских услуг, услуг депозитариев;

1.
    1.

3. о закупке, связанной с заключением и исполнением договора купли-продажи, аренды (субаренды), договора доверительного управления государственным или муниципальным имуществом, иного договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении недвижимого имущества.

Таким образом, исключения составляют только закупки, связанные с наличием государственной тайны, закупки определенные Правительством Российской Федерации и случаи перечисленные в части 15 статьи 4 Закона о закупках.

На основании изложенного, неконкурентная закупка проведенная посредством способа Запрос оферт подлежит опубликованию в ЕИС.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, не разместившего закупку в ЕИС нарушают требования частей 5, 15 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, учитывая, что в результате публикации закупки на сайте Оператора на участие в Запросе оферт подано 5 заявок от участников закупки, Комиссия ФАС России приходит к выводу об отсутствии влияния данного нарушения на результат закупки.

1.
    1.

4. Согласно доводу жалобы Заявителя, Заказчиком осуществлена неправомерная оценка заявок, поданных на участие в Запросе оферт и принято неправомерное решение о допуске заявок к участию в Запросе оферт.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с пунктом 5.2.3 Документации в случае, если заявка участника или сам участник не отвечают какому-либо из требований, установленному Документацией, его заявка отклоняется.

Согласно пункту 5.2.4 Документации в случае, если заявка участника и сам такой участник соответствуют требованиям установленным отборочными критериями Документации, данный Участник допускается (при необходимости) к проведению переторжки и его заявка подлежит обязательной дальнейшей оценке.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком осуществлен неправомерный допуск заявок на участие в процедуре, также Заказчиком неправомерно не опубликована закупка в ЕИС, что значительно ограничило количество заявок и не позволило создать конкуренцию.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы, заявки участников и пояснил, что все заявки, допущенные к участию в закупке соответствуют требованиям, установленным в Документации, в связи с чем у Заказчика отсутствовали правовые основания для отказа в допуске участникам, допущенным к участию в Запросе оферт.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили о неправомерности действий Комиссии Заказчика при проведении оценки заявок.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно Приложению № 5 к Техническому заданию Документации Заказчиком установлен следующий перечень оценочных критериев:

1.
    1.
        1. Цена договора (цена единицы продукта);
        2. Условия оплаты Продукции лучшие по сравнению с условиями, установленными Закупочной документацией (размер аванса);

3. Условия оплаты Продукции, лучшие по сравнению с условиями, установленными Закупочной документацией (условия оплаты);

4. Продолжительность (длительность) выполнения комплекса работ № 1 меньшая по сравнению с продолжительность (длительностью), установленной Закупочной документацией;

5. Наличие успешного опыта исполнения аналогичных договоров на выполнение работ по устройству буронабивных свай на территории Российской Федерации;

6. Наличие успешного опыта исполнения аналогичных договоров на выполнение работ по строительству фундаментов из монолитного железобетона на территории Российской Федерации;

7. Наличие успешного опыта исполнения аналогичных договоров на выполнение работ по строительству автомобильных дорог/внутриплощадочных автомобильных дорог/автомобильных дорог вспомогательных/ межплощадочных автомобильных дорог на территории Российской Федерации;

8. Наличие успешного опыта исполнения аналогичных договоров на выполнение работ по строительству фундаментов ветроэнергетических установок (ВЭУ) на территории Российской Федерации;

9. Наличие кадровых ресурсов: участник должен иметь в штате достаточное для исполнения договора количество кадровых ресурсов соответствующей квалификации, в том числе: ИТР (главные инженеры, начальники участка, производители работ/прорабы, мастера;

10. Наличие материально-технических ресурсов (далее – МТР): участник должен иметь достаточное для исполнения договора количество МТР (машин и механизмов, специальных приспособлений и инструментов).

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и указал, что при проведении оценки заявок на участие в Запроса оферт Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

Рассмотрев порядок оценки Заявок, установленный Заказчиком в

Документации, Комиссия ФАС России приходит к следующему выводу.

Согласно пункту 3 Приложению № 5 к Техническому заданию Документации Заказчиком установлено, что участникам предоставлена возможность указать условия оплаты продукции, лучшие по сравнению с условиями, установленными Документацией. При этом, участник должен указать в свой заявке условия оплаты выполненных работ.

При этом порядок оценки осуществляется следующим образом:

- оплата выполненных работ единовременно после завершения всех комплексов работ — 4 балла;
- оплата выполнения работ после завершения этапа/подэтапа соответствующих работ — 0 баллов.

Согласно указанному критерию оценки заявок участников Запроса оферт, наибольшее количество баллов будет присвоено участнику, предложившему в своей заявке оплату выполненных работ единовременно после завершения всех комплексов работ.

Вместе с тем, согласно пункту 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках, Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства и требования к содержанию этого отчета.

Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках, утверждено Положение об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема (далее — Постановление № 1352).

Согласно пункту 14 раздела I Постановления № 1352 срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании

услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Таким образом, учитывая требования Постановления № 1352, участники Запроса оферт, являющиеся субъектами малого и среднего предпринимательства, не имеют возможности предложить срок оплаты после завершения всех комплексов работ для получения максимального количества баллов по критерию «условия оплаты продукции, лучшие по сравнению с условиями, установленными в Документации», что ставит участников, являющиеся субъектами малого и среднего предпринимательства, в неравное положение с иными участниками Запроса оферт.

Таким образом, указанные действия Заказчика нарушают требования часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Согласно пункту 9 Приложению № 5 к Техническому заданию Документации Заказчиком установлено, что участник должен иметь в штате достаточное для исполнения договора количество кадровых ресурсов соответствующей квалификации. Участник должен предоставить Справку о кадровых ресурсах, отчет по форме 4-ФСС, копии трудовых книжек.

При этом порядок оценки осуществляется следующим образом:

- менее требуемого по ТЗ количества баллов 0;
- соответствует требуемому по ТЗ количеству или более — 4 балла.

Вместе с тем Комиссия ФАС России изучив Документацию установила, что требование о подтверждении наличия кадровых ресурсов, указанные в пункте 9 Приложению № 5 к Техническому заданию Документации, ненадлежащим образом установлен порядок оценки по критерию «наличие кадровых ресурсов», поскольку оценке подлежат специалисты, находящиеся исключительно в штате участника закупки, что исключает возможность привлекать специалистов на основании заключаемых с ними договоров гражданско-правового характера на оказание услуг.

Таким образом, указанные действия Заказчика нарушают требования часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, поскольку все участники закупки получили либо максимальное количество баллов либо ноль баллов по указанным критериям, Комиссия ФАС России приходит к выводу об отсутствии влияния данного нарушения на результат закупки.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи

18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1.

    1.

        1. Признать жалобу ООО «ДАРС — Строительство» (ИНН: 7327031144, ОГРН: 1047301324817) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ООО «Второй ветропарк ФРВ» (ИНН: 7703445912, ОГРН: 1187746333422) при проведении запроса оферт на право заключения договора на выполнение работ выполнение работ по устройству: фундаментов ВЭУ, монтажных площадок и площадок складирования, внутриплощадочных автомобильных дорог, площадок под кран, демонтажу площадок под кран, включая благоустройство территории ВЭУ и внутриплощадочных автомобильных дорог (далее – работы) в рамках проекта «Каменско-Красносулинская ВЭС – Южная площадка» (извещение № 2541847, размещенное на сайте https://www.fabrikant.ru/) обоснованной в части неправомерного не размещения информации о проведении закупки в ЕИС.

        2. Признать в действиях ООО «Второй ветропарк ФРВ» нарушения частей 5, 15 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

        3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, поскольку выявленное нарушение не повлияло на проведение закупки.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.